

ABORTO Y LEGISLACIÓN: INTERPELAR LA LEY

Luca Parisoli*

Concordia discordantium canonum
(título de la obra conocida como *Decretum Gratiani*,
aproximadamente 1140)

Abstract: *La comprensión de la dimensión fenomenológica contradictoria de la práctica abortiva debería persuadirnos de que, aunque esté faltando un reconocimiento pleno de un sistema moral auténtico, la propia existencia de opiniones diferentes en el cuerpo social debería empujar al legislador a evitar el máximo daño probable y, por lo tanto, a no permitir el aborto (aunque luego pudiera haber óptimas razones para no castigarlo).*

La ontología de las normas puede contener contradicciones verdaderas, como afirman los teóricos "voluntaristas", de los talmudistas de teyku a la escuela franciscana, hasta la concepción iusnaturalista de Peña. Por eso es fundamental distinguir si en el caso del aborto se trata de una contradicción verdadera (como resulta si nos quedamos en el nivel de la experiencia fenomenológica del agente moral medio, y, a fuer de tal, no completamente advertido) o de una contradicción falsa (y por ende de un acto que hay que evitar).

Me parece útil ofrecer un argumento para sostener que, en la situación actual de las sociedades occidentales, la imposición del derecho al aborto es inicua no sólo para quien acepta una ontología en la cual el feto es una persona, sino también para quien no comparta tal tesis y acepte al menos ciertas reglas del razonamiento normativo sin opción ideológica caracterizada (un anti-cristiano es ideológicamente abortista). Para hacerlo tendré que exponer las razones para rechazar el legalismo ético, que me parece la característica dominante de la demanda (de los ciudadanos) y de la producción legislativa (parlamentaria) en la Europa actual, independientemente de que sea una doctrina normativa sostenida por algunos autores.

Palabras clave: Dilemas normativos; Tragedia moral; Negación; Lógica paraconsistente; Legalismo ético; Aborto.

Sumario: 1. Una lectura paraconsistente de las normas; 2. Equidad, dialéctica de la aplicación de las normas en vigor.

* Gracias a los Frailes pobres de San Francisco y a Lorenzo Peña que me han ayudado a traducir *ma pensée* al español. Mi pensamiento como papá va a nuestra segundogénita, Rita, nacida el 6 de octubre de 2007. Con ella, con su hermano Francesco-Flavio y con mi mujer Antonella comparto las penas y las alegrías de este texto.

1. UNA LECTURA PARACONSISTENTE DE LAS NORMAS

Los dilemas normativos

No pretendo aquí dilucidar cuál es la mejor solución a los problemas de la autorreferencialidad normativa (la norma fundamental constitucional que forma parte de la constitución) y de la presencia de contradicciones en el sistema jurídico (la eliminación de las contradicciones gracias a la interpretación), ya que sólo quiero mostrar cómo la solución paraconsistente —o sea la que admite la existencia de contradicciones verdaderas diversas de las falsas— es convincente y prometedora para una eficaz aplicación a los problemas jurídicos. Paréceme, en particular, que puede aplicarse a una cuestión como el aborto: ciertamente el aborto es una contradicción falsa en un sistema moral como el católico, y en tantos otros sistemas morales objetivos (y también subjetivos). Sin embargo, en la experiencia fenomenológica de los que viven la experiencia de las prácticas abortivas se impone como una contradicción verdadera (o como un dilema o como una tragedia moral) suscitada por la legislación en vigor, en un sentido normativo y positivo; y es que, practicando el aborto —permitido por la ley— una mujer se ve frecuentemente desgarrada en su conciencia moral (aquí “desgarrar” quiere decir, por ejemplo, soñar con matar cada noche un niño). De ahí que, si, ante una legislación que lo condena, quien practica el aborto vive una contradicción que resulta de violar la ley frente a un imperativo de la conciencia, en cambio, ante una legislación que lo permite, quien lo practica vive una contradicción entre la ley que lo permite —y lo que hace de esa ley positiva un criterio moral— y la conciencia profunda que lo presenta a sus ojos como la supresión de una vida.

En particular —a diferencia de cuanto se hace hoy en nombre de tan sofisticados como vacíos argumentos de filosofía moral e ideologías nihilistas y “*liberticidas*” (es decir las que anulan la libertad)—, la comprensión de la dimensión fenomenológica contradictoria de la práctica abortiva debería persuadirnos de que, aunque esté faltando un reconocimiento pleno de un sistema moral auténtico, la propia existencia de opiniones diferentes en el cuerpo social debería empujar al legislador a evitar el máximo daño probable y, por lo tanto, a no permitir el aborto (aunque luego pudiera haber óptimas razones para no castigarlo, cuando se presentara un caso como el abelardiano de la madre que, para proteger el propio hijo contra el frío, lo ahoga).

Quiero sostener, por lo tanto, que constatar la existencia de contradicciones en el orden jurídico es un útil instrumento lógico-racional para compren-

der mejor la complejidad misma de la admisión fenomenológica de la ley. Es más, en virtud del fundamento de un sistema jurídico es menester que haya normas que pertenecen y, al mismo tiempo, no pertenecen al sistema –una verdadera dialéctica contradictoria, y en un sentido verdadera–.

De un lado, dada una norma fundamental, o bien pertenece al sistema (y no es realmente fundamental –al menos en el sentido corriente de la inmutabilidad e identificación–, toda vez que el sistema requiere una fundamentación tal que al menos una norma irrevisable asegure la identidad del sistema), o bien no pertenece al sistema (y no puede fundarlo en el sentido de la exclusividad del derecho positivo, por ser inmutable e identificadora, mas no una norma constitucional); por otro lado, si la norma fundamental no es propiamente una norma, entonces, o bien es un objeto de otro tipo (y en tal caso estamos fuera del derecho), o bien es una norma y no es una norma (lo cual supone un gran “adiós” a la lógica clásica). Si la norma que regula la revisión de una constitución (el acto normativo situado en la cumbre del sistema jurídico) puede autorizar su propia modificación, entonces cada norma puede revisarse; por lo demás, hay normas que enuncian la inmutabilidad de ciertas partes de la constitución (art. 139 Cost. italiana¹); si las tomamos verdaderamente, parecen impedir la aplicación de la norma de revisión (art. 138 Cost. italiana); por lo tanto esa norma, como cualquier otra que sea inmutable, no pertenece a la constitución (en cuanto no-jurídica).

Para mostrar la utilidad de reconocer la existencia de contradicciones verdaderas tengo que rechazar argumentadamente la negación “*monística*” clásica (es decir el “*monismo*”, que es el sistema filosófico que considera que la multiplicidad de lo real se funda en un único principio), a favor de una negación dual, más en armonía con el lenguaje común.

La negación no-“*monística*” comporta un doble operador de negación, dotado de significado ontológico y de ninguna manera convencional. En referencia al derecho, he hablado extensamente de ello en otro artículo²: no se trata del distingo efectuado por Georg von Wright entre una negación débil y una negación fuerte –posteriormente entre una negación interna

1. La forma republicana, dispone este artículo, no puede ser modificada.

2. “Le dépassement de la logique classique et les paradoxes des normes fondamentales”, en *L'architecture du droit. Mélanges Troper*, Paris, 2006. Allí remito a VON WRIGHT, G.H., *On the Logic of Negation*, Helsinki, 1959, y VON WRIGHT, G.H., *Norm and Action*, London, 1963. Para un enfoque paraconsistente, remito a VASIL'EV, N. A., *Imaginary (no-Aristotelian) Logic*, en *Logique et Analyse*, 46 (2003), pp. 127-163. V. el escrito de los editores y traductores VERGAUWEN, R., ZAYTSEV, E. A., “The Worlds of Logic and the Logic of Worlds”, en *Logique et Analyse*, 46 (2003), pp. 165-247.

y una externa—. Trátase, en vez de eso, del distingo formulado por Peña³ en sus escritos lógicos. Utilizando recientes palabras de von Wright en su autobiografía científica, la negación clásica es una negación débil, mientras la negación con que se niega la presencia de ventanas en una casa —las ventanas a las que podríamos atribuir existencia— es una negación fuerte⁴. Los teóricos de la lógica paraconsistente, sin embargo, consideran que el principio de contradicción aristotélico no se basa en una negación débil, sino en una negación fuerte. Para von Wright la dimensión interna y la dimensión externa son dos aspectos de una misma negación lógica; pero para el paraconsistente esa idea tiene que considerarse falsa.

La doble naturaleza de la negación puede expresarse en muchos modos, pero esencialmente hay una negación “A no es B” tal que comporta compromiso ontológico sobre que sean A y B, que implica diversidad absoluta entre A y B —Dios no puede ser malvado—; luego, una negación que no comporta el mismo compromiso ontológico sobre que sean A y B, “A es no-B”⁵, tal que pudiera ser que A fuera B: la manzana no es roja, pero podría serlo.

Deber hacer A y deber hacer no-A puede ser posible, legítimo e incluso verdadero. En particular, los rabinos del Talmud han llamado el dilema moral *teyku*: normalmente, deber hacer A y deber hacer no-A es una contradicción falsa, pero por algunos estados de cosas A, reseñados por Louis Jacobs en su libro⁶, es verdadero que se tiene que hacer A y que se tiene que hacer no-A. Ese dilema moral (y jurídico, en cuanto normativo) no es un caso particularmente difícil, un *hard case*, cuya solución se aplaze al momento en que se pueda contar con una comprensión mejor del caso examinado: los talmudistas, al menos en la soberbia interpretación de Jacobs, consideran el dilema moral como una situación definitiva de contradicción verdadera. En particular, se puede afirmar “definitiva” por *teyku* dado que la salida del sistema introduciendo nuevas reglas no es imaginable para la Torah oral, Palabra divina y por lo tanto extraña a la palabra “*nomotética*” de los hombres (el talmudista interpreta, no produce leyes en absoluto). En la filosofía moral del siglo XX hay autores que han sostenido la existencia de dilemas morales

3. Por ejemplo, L. PEÑA, *Introducción a las lógicas no clásicas*, México, 1993, pp. 47, 85-98.

4. VON WRIGHT, G.H., “Intellectual Autobiography”, en SCHILPP, P. A., HAHN, L. E., *The Philosophy of Georg Henrik von Wright*, La Salle Il. 1990, pp. 30, 36. En el mismo volumen, ALCHOURRÓN, C. E., BULYGIN, E., *Von Wright on the Deontic Logic and the Philosophy of Law*, pp. 682-684.

5. VERGAUWEN, R., ZAYTSEV, E. A., *The Worlds of Logic and the Logic of Worlds*, p. 179.

6. JACOBS, L., *TEYKU. The Unsolved Problem en Babylonian Talmud*, London, 1981.

meramente aparentes, mientras otros han afirmado la existencia de dilemas morales irreducibles, al menos mientras no se salga del sistema normativo en que se sitúa el discurso⁷. Los primeros consideran que el hecho moral no tiene consistencia ontológica (emblemáticamente, John Stuart Mill); los segundos consideran que el hecho moral tiene consistencia ontológica (Ruth Barcan Marcus, por ejemplo). Efectivamente, el hecho de creer en la existencia de verdaderos dilemas morales remite a una ontología rica, que no permite encerrarse en los moldes reducidos del lenguaje.

La contradicción no es siempre falsa: el legislador humano puede producir normas algunas de las cuales sean contradictorias, cuya conjunción es verdadera porque se trata de dos actos de voluntad puestos por el “*nomoteta*” habilitado. A lo mejor eso es sumamente indeseable si se confía en la dignidad de la legislación (como versa el título de un libro de Jeremy Waldron), mas es posible: el intérprete post-promulgatorio puede disolver la contradicción verdadera interpellando la Ley con nuevas normas fruto de la interpretación, pero ésa es una operación que no restituye dignidad a la legislación, operación que sólo puede cumplir el buen legislador (sea éste lo que fuere). La ontología de las normas puede contener contradicciones verdaderas, como afirman los teóricos “voluntaristas”, de los talmudistas de *teyku* a la escuela franciscana, hasta a la concepción iusnaturalista de Peña. Por eso es fundamental distinguir si en el caso del aborto se trata de una contradicción verdadera (como resulta si nos quedamos en el nivel de la experiencia fenomenológica del agente moral medio, y, a fuer de tal, no completamente advertido) o de una contradicción falsa (y por ende de un acto que hay que evitar).

Ya he tratado de proporcionar un análisis sobre la posibilidad casi-inevitable de que se ocasione una contradicción normativa verdadera en mi libro dedicado a una nueva interpretación del pensamiento ontológico y moral de Juan Duns Escoto⁸. La posibilidad de contradicciones verdaderas, su casi-inevitabilidad, deriva de la existencia de un único fundamento de la norma, el acto de voluntad, y del hecho de creer en la realidad ontológica

7. Un punto de partida lo constituye el volumen colectivo coordinado por GOWANS, C. W., *Moral Dilemmas*, New York, 1987; empleo en la continuación en particular el volumen coordinado por MASON, H. E., *Moral Dilemmas and Moral Theory*, Oxford, 1996. En lengua española y en una perspectiva explícitamente paraconsistente, PEÑA, L., “El problema de los dilemas morales en la filosofía analítica”, en *Isegoría*, 3 (1991), pp. 43-79.

8. PARISOLI, L., *La contraddizione vera. Giovanni Duns Scoti tra le esigenze della metafisica e le necessità della filosofia pratica* (*La contradicción verdadera. Giovanni Duns Escoto entre las exigencias de la metafísica y las necesidades de la filosofía práctica*), Roma, 2005. Véase también *La philosophie normative de Jean Duns Scot. Droit et politique du droit*, Roma, 2001.

de las normas⁹. En esa perspectiva, la norma fundamental, o sea la objetividad del sistema jurídico, es necesaria por razones vinculadas a la primacía de la jerarquía normativa, y también es unitaria por razones ontológicas¹⁰. Hans Kelsen expresó fuertes dudas sobre la aplicabilidad del principio de contradicción a las normas; le habría bastado creer en la aplicabilidad de los valores veritativos a las normas (en vez de la simple validez) para llegar a una teoría paraconsistente.

En el panorama contemporáneo de los sistemas jurídicos, Nicola Grana¹¹ ha reducido las clasificaciones de las reglas, a través de la teoría analítica del derecho¹², a dos familias en la manera de abordar las normas fundamentales —de una parte, el rechazo de la aplicabilidad de la lógica clásica y de la lógica *tout court*, de otra el recurso a tesis formuladas *ad hoc*—¹³. Para un partidario de una ontología pobre a la Quine, puede bastar: ninguna ontología pobre reclama una lógica paraconsistente ni es compatible con ella. Los partidarios de la ontología pobre, los “destructores”, como fueron llamados en la Edad Media, niegan que haya una paradoja en el hecho de que el fundamento del sistema, a la vez, pertenece y no pertenece al sistema (teológicamente, es la transcendencia de Dios). Parece, en cambio, que el instrumento paraconsistente permite un enfoque semántico —no ya léxico o metalingüístico— de la auto-referencialidad.

Evidentemente, la solución semántica de las paradojas de la auto-referencialidad no requiere necesariamente rechazar la lógica clásica: la solución medieval de Paulo Véneto a la paradoja del embustero es plenamente conforme con la lógica clásica. Sin embargo, creo que el enfoque paraconsistente es muy fértil en la explicación de los fenómenos normativos:

9. PARISOLI, L., “Antinomie et hiérarchie dans la philosophie du droit médiévale. De la dissonance des normes à l'émergence de la hiérarchie”, Congreso de Ruán 2004, *Mediaeval Sophia*, <www.mediaevalsophia.it> 3 (2008), pp. 124-141.

10. El voluntarismo jurídico también es el rasgo sobresaliente de la filosofía normativa de Hans Kelsen, en particular de su última obra *Teoría general de las normas* (v. original. 1979). Si leemos el Kelsen de la *Teoría general de las normas* a la luz de la posibilidad de una lógica paraconsistente, su tesis de que la lógica clásica no se aplica a las normas se hace más clara, ya que el principio de contradicción no tiene alcance universal. Kelsen tal vez ni siquiera sospechó esa eventualidad, mas sus intérpretes pueden hacerlo.

11. GRANA, N., *Logica deontica paraconsistente*, Nápoles, 1990, pp. 79-87.

12. Vale la pena relacionar esto con Guillaume TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, Paris 2006.

13. GUASTINI, R., “Problemi di analisi del linguaggio normativo”, en ROSS, A., *Critica del diritto e analisi del linguaggio*, Bolonia, 1982; véase también *Lezioni di teoria analitica del diritto*, Turín, 1982.

ciertamente la argumentación que propongo sobre la legislación acerca del aborto puede venir aceptada aún por quien no comparta una visión para-consistente de la lógica. Yo uso tal visión para defender un acercamiento a la realidad humana que tenga en cuenta su naturaleza contradictoria y a la vez fértil: la misma tesis puede aceptarse por razones puramente antropológicas o fenomenológicas, haciendo de las mismas el fundamento de una legislación humana mediante el instrumento clásico de un derecho natural de inspiración tomista.

2. EQUIDAD, DIALÉCTICA DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN VIGOR

a) *Una premisa. ¿Bajo qué condiciones cabe discutir de nuevo sobre el aborto?*

Me adhiero personalmente a una concepción iusnaturalista basada en una ontología de las normas fundada en el acto de la voluntad que las establece: la extraigo de la filosofía de Duns Escoto, franciscano muerto a principios del siglo XIV. Peña ha formulado una concepción del derecho natural muy parecida –conjugada con una preferencia explícita por un enfoque tomista–, si bien no ha formulado ninguna referencia a la fundamentalísima esfera divina, de las normas puestas por el Señor personal y transcendente, del catolicismo: las normas del derecho natural no pertenecen al derecho positivo, y, sin embargo, se imponen al derecho positivo (casi) como una norma de derecho positivo perteneciente a un nivel jerárquico superior a otra norma positiva. Escoto situó la dialéctica de los opuestos en el corazón de la reflexión sobre la ontología paraconsistente de la creación inanimada y las criaturas personalísticas. Dios está para Escoto vinculado por la Super-contradicción, todo el resto le es posible, en particular –por citar un ejemplo célebre y relevante para la filosofía práctica– puede condenar a Pedro y salvar a Judas. Notamos que para un intelectual –sea católico, teísta o cualquier otra cosa– esto último puede aparecer una gran contradicción, mientras que para Escoto es sobre todo una proposición verdadera¹⁴.

14. Sobre el coste ontológico de la renuncia al tomismo, en favor de un enfoque a la manera de Escoto, remito a un artículo mío: "Dalla modalità dell'essere all'irrealtà del tempo passando per i futuri contingenti. Il prezzo della rinuncia al tomismo in margine ad alcune annotazioni di Carlo Giacon sopra al beato Duns Scoto", en FABRIZIANI, A., *Tomismo ieri e oggi*, Gregoriana, Roma, 2001, pp. 157-178.

Mi reflexión sobre los contenidos del fundamento del derecho está influenciada por las fuentes filosóficas que me han llevado a una concepción iusnaturalista: la antropología franciscana del hombre y su lugar en la naturaleza es la clave de mi modo de entender la función y la utilidad del derecho. Por otro lado, me inclino hacia una interpretación fuerte de los análisis de Pierre Legendre, insistiendo en el papel ineliminable de los Símbolos y los Referentes fundadores en el norma social, o más precisamente del emblema, aquello capaz de mostrar lo que no puede decirse y sin embargo es esencial. La semántica del psicoanálisis es, en efecto, paraconsistente, puesto que en el inconsciente no vale el principio de contradicción y el discurso humano se juega en una incesante dialéctica entre la afirmación del principio de realidad (vinculado a la validez del principio de contradicción) y la persistencia de los emblemas del inconsciente (violaciones del principio de contradicción que manifiestan a la persona humana).

Pero más que de eso, aquí me interesa hablar de la aplicación de las normas, y no afrontar un discurso *de iure condendo* que me sitúe sobre una línea que no es mayoritaria en el mundo contemporáneo occidental. Por lo tanto me interesa proponer una reflexión sobre un tema en el que me parece que la admisión de la existencia de dilemas morales y su relevancia en el análisis sobre la fenomenología moral puede conducir a una crítica de la interpretación jurisprudencial positivista dominante, y de las líneas legislativas actuales.

En este trabajo no me ocupo de argumentar a favor de una ontología de las normas en lugar de otra, ni de criticar una filosofía social para preferir otra mejor. Constato que hoy, a pesar de los deseos de una recristianización del mundo occidental por una parte, y los opuestos deseos de evacuar el hecho religioso por otra, la sociedad está dividida entre dos ontologías de las normas alternativas. Legendre¹⁵ ha observado que hay una diferencia fundamental entre *dialoguer* y *négociier*: dialogar presupone un común horizonte dogmático; negociar presupone una diferencia de horizonte dogmático. Las invitaciones constantes al diálogo del debate público contemporáneo son loables, pero presuponen la idea de que no hay diferencias aparentes entre los interlocutores: en cambio a mí me parece que se puede negociar sobre el aborto, no dialogar, dada esa diferencia de ontologías normativas. A menos que se crea que la ontología normativa ajena carezca de todo valor (como sospecho que muchos creen, aun sin afirmarlo abiertamente porque se trata de una actitud anti-democrática inconfesable por parte de las *élites* democráticas).

15. LEGENDRE, P., *Le désir politique de Dieu*, Fayard, Paris, 1998.

Frente a un callejón sin salida, determinado por la adhesión a ontologías normativas divergentes, pareceme que un enfoque paraconsistente puede indicar una solución que hunde sus raíces en la aplicación de la equidad de la ley. La conciencia de la realidad paraconsistente del mundo interpela (como diría Legendre) la ley en una dirección que no me parece ser hoy la predominante. Sin poner en tela de juicio a las leyes actuales que permiten el aborto, reformables sólo por Parlamentos con otras mayorías –sin renunciar a la utilidad fundamental de criticar su producción *de lege ferenda*–, me parece útil ofrecer un argumento para sostener que, en la situación actual de las sociedades occidentales, la imposición del derecho al aborto es inicua no sólo para quien acepta una ontología en la cual el feto es una persona, sino también para quien no comparta tal tesis y acepte al menos ciertas reglas del razonamiento normativo sin opción ideológica caracterizada (un anti-cristiano es ideológicamente abortista). Para hacerlo tendré que exponer las razones para rechazar el legalismo ético, que me parece la característica dominante de la demanda (de los ciudadanos) y de la producción legislativa (parlamentaria) en la Europa actual, independientemente de que sea una doctrina normativa sostenida por algunos autores¹⁶.

b) *Una argumentación en once puntos*

El argumento que propongo es el siguiente:

I) En las sociedades contemporáneas occidentales, existen posiciones radicalmente diferentes sobre la ontología, los hechos y los valores, en el caso que nos ocupa sobre el aborto, aunque las legislaciones tienden a consagrar el derecho al aborto, que se traduce en el apoyo activo del Estado a las prácticas abortivas, en nombre de la libre elección de la mujer.

I.1) El feto viene reducido sustancialmente a una unidad biológica y orgánica no-humana según la noción de derecho al aborto (que no es lo mismo que una ley que no castigue penalmente acudir a la práctica abortiva), hasta el cartel pro-aborto del semanario *Nouvel Observateur* que en el 1971 habla de “tumeur”: diversas entidades nomotéticas, como las de Bruselas o las

16. Tales autores existen, aunque no muchos se jactan abiertamente de sostener tal doctrina. Un solo ejemplo: BAERTSCHI, Bernard (*La valeur de la vie humaine et l'intégrité de la personne*, Paris 1995, p. 104) sostiene que la legalización de la eutanasia cambiaría la actitud de los médicos al respecto, haciendo de ello su argumento principal a favor de la eutanasia activa, hoy frenada por una indefinida “conciencia” del personal médico, que corre el peligro de verse eliminada, deritiéndose como nieve al sol, con un cambio legislativo.

emanadas de la plétora de instancias de la ONU —electivas o no—, han contribuido a la valoración positiva de leyes que pudieran interpretarse como derecho al aborto. Sin embargo no constituye en absoluto una injuria decir que quien sustente el derecho al aborto puede considerar al feto como una persona humana: un análisis antropológico-simbólico podría recordarnos que la civilización Inca (juzgada, sin embargo, por algunos como espléndida) practicó sacrificios humanos en un contexto que los diferenció del simple homicidio. Dicho sea sin intención provocadora: ¿podemos interrogarnos sobre el hecho de que la tecnocracia abortista de Bruselas y de las Naciones Unidas sea funcionalmente semejante al dominio político de la clase sacerdotal de los Incas en la común fascinación de una moral sacrificial?

II) Los partidarios de dos (o más) ontologías opuestas no lo consideran en absoluto un dilema moral en sentido fuerte, sino antes bien una situación encauzable en un solo sentido —derecho al aborto contra derecho a la vida personalísima— y la dicotomía no perjudica posiciones articuladas que ponen en juego la voluntad del feto y su expresión junto a la voluntariedad del acto de concepción¹⁷, pero a la dicotomía cabe volver como a dos modelos en los que insertar las eventuales excepciones a la regla. Está claro que admitir una ley que tolere el aborto, después de un embarazo causado por estupro, no es en ningún sentido afirmar un derecho subjetivo de la mujer embarazada al aborto: está menos claro determinar si la afirmación “es mejor que el hijo del estupro no hubiera nacido nunca” sea predicable de la mujer (lo cual hace a sus ojos preferible el aborto al abandono legal del niño en el momento del nacimiento, que en Francia se llama “accouchement sous X”) o bien de la persona fetal (lo cual significaría que para ella la muerte sería mejor que la vida, concepto que a pesar de los análisis de Peña y Ausín no me convence en absoluto, en la medida en que no veo cómo la eutanasia pueda llamarse propiamente un suicidio asistido, y no en verdad un homicidio con pretensión paternalista). Me parece preferible estar con vida y saber que la madre ha decidido abandonar al hijo según un procedimiento legal (y recientemente en el 2006 el Tribunal de Casación francés ha establecido que no se puede impedir al padre reconocer al hijo que la madre no quiere reconocer), antes que poder tener opinión alguna, en cuanto no-viviente, a causa de la realización del aborto por parte de la madre.

III) Haciendo abstracción de la ontología que uno profese, hay que reconocer que el aborto es un dilema moral al menos en sentido débil, en el

17. PEÑA, L. y AUSÍN, T., “Libertad de vivir”, en *Isegoría*, n° 27 (2002), pp. 131-149.

cual no se oponen negaciones absolutas, sino negaciones relativas, tales que puede aparecer *prima facie* fundado abortar y no-abortar (en un auténtico dilema moral es, en cambio, absolutamente verdadero que están fundados A y su negación). Ese extremo es evidente sólo si se sale del juego social actual en el cual el aborto está, por una parte, legitimado, mas por otra parte ha de hablarse de él lo menos posible (ni mostrarlo, ni escuchar el testimonio de quien acude a él), a menos que se trate de la justificación abstracta de su legitimidad: el sociólogo francés Luc Boltanski ha mostrado eso y muchas otras cosas en un libro completamente peculiar, donde reclama un enfoque de “neutralidad axiológica” a pesar de la naturaleza eminentemente polémica del debate contemporáneo sobre el aborto, y donde reproduce manifestaciones de mujeres que han acudido al aborto, subrayando la dialéctica intrínsecamente contradictoria entre la procreación, el *engendrement* y el aborto, interrupción del *engendrement*¹⁸. Se trata de una real y verdadera contradicción en el nivel de las pasiones y los sentimientos de las personas implicadas en la práctica abortiva: contradicción que, ciertamente, pasa desapercibida para la filosofía moral del liberalismo de izquierda dominante en el debate anglosajón —y no sólo en él—, mas no para aquel feminismo que, aun defendiendo la libertad de acudir al aborto, no puede dejar de partir del hecho de que el feto forma parte del cuerpo de la mujer y, a la vez, no forma parte del cuerpo de la mujer (por ejemplo, Catharine MacKinnon). Boltanski rinde un importante servicio a la causa de una real fenomenología de la experiencia abortiva, que rompe con el discurso aséptico de la llamada filosofía analítica dominante y con el ideologismo militante.

El aborto es ciertamente una tragedia moral en sentido fenomenológico, aunque el ficcionalismo jurídico (una de las más tristes conquistas jurídicas de la civilización romana, basada sobre una antropología que no daba demasiada importancia a la vida humana) trata de negar la existencia misma de la tragedia moral para la mujer que aborta, en cuanto sería absurdo dolerse por la eliminación de un inútil tejido orgánico. En sociedades no-occidentales o en la sociedad de la Roma republicana el infanticidio no es un homicidio si se comete antes que el padre dé el nombre a su hijo: es un “ficción” enraizada en el simbolismo fundador de la entrega del nombre, ciertamente cargado de valores antropológicos

18. BOLTANSKI, L., *La condition foetale. Sociologie de l'engendrement et de l'avortement*, Gallimard, París, 2004.

(más de lo que no sucede en la Europa post-moderna), por cuanto permite la supresión de un ser animado después de su separación de la madre. El sentido de lo monstruoso se define con respecto de reglas compartidas por el cuerpo social: a falta de reglas compartidas, lo monstruoso se reduce hasta hacerse evanescente.

El hecho de que existan mujeres que abortan sin experimentar ningún sentimiento trágico no es un problema para mi afirmación, al menos no más que el hecho de que hay individuos que roban sin remordimiento. Tampoco el hecho de que se prefiera una sociedad matriarcal —en la cual el derecho de vida o muerte es ejercido sobre el fruto de la procreación por la madre, no por el padre— o bien una sociedad patriarcal —en la que el derecho de vida o muerte es ejercido sobre el fruto de la procreación por el padre, no por la madre— es un problema para mi análisis: si los ciudadanos de una democracia fueran favorables, en su inmensa mayoría, al matriarcado, entonces habría un excelente argumento para preferir el aborto al infanticidio. Mas no sucede (todavía) así (tal vez).

O bien se cree que hay una percepción moral de los hechos en los seres humanos, o bien mi análisis carece de objeto: un ficcionalismo jurídico larvado en Occidente cree que tal percepción moral es un fenómeno que no merece ninguna consideración.

IV) Si no se reconoce **III**, se puede prohibir absolutamente el aborto —en cualquier variante del caso particular (en el caso de daño futuro para la vida de la mujer que ella considere insoportable, el abandono legal reemplaza íntegramente la práctica abortiva)—, o bien considerarlo un derecho positivo cuya puesta en práctica ha de favorecer el Estado¹⁹ —las variantes de las situaciones que han conducido al embarazo o del embarazo mismo son tendencialmente irrelevantes—. Considerarlo en cambio un comportamiento tolerado por la ley requiere alguna noción de tolerancia, o sea no sólo la conciencia de una pluralidad de ontologías normativas en el cuerpo social, sino también, y sobre todo, de la necesidad de no imponer la guerra de la una contra la otra con vistas a su desaparición. El anti-cristianismo no debería imponer el derecho al aborto por pura oposición a lo que el cristianismo reprueba moralmente: ese comportamiento se llama guerra ideológica totalitaria.

19. PEÑA, L., *Un acercamiento lógico-filosófico a los derechos positivos*, relación presentada al VII Encuentro Ecuatoriano de Filosofía, Cuenca (Ecuador), octubre de 1997, posteriormente publicada en las Actas.

V) No reconocer **III**, en una sociedad en que de hecho las opiniones están divididas, significa embarcarse en una empresa ideológica, y dar tristemente razón a Carl Schmitt cuando equipara democracia y relativismo de los valores (*Teología política* I, 1922), aludiendo a la teoría elitista de Mosca y Pareto, según los cuales en democracia el poder viene detentado por una oligarquía que manipula un escenario de obligación política. En tanto en cuanto pueda constatare que las fuerzas políticas de todo tipo, aun las democráticas, son inconscientemente fieles al esquema de Schmitt, es necesario darse cuenta de que eso le da la razón a las argumentaciones anti-democráticas de Mosca y Pareto.

VI) Encontramos un solo documento en ese sentido, un artículo pro-abortista aparecido sobre el *Nouvel Observateur* en el 1971, 5 de abril, firmado por Jean Daniel: "ce n'est pas en effet un débat idéologique ou religieux... nous constatons simplement qu'un million de femmes se font avorter chaque année en France". Como diría Legendre, la folclorización de las religiones y de cualquier moral de fuente extralegislativa está en el corazón de esa agenda política. Concesiones generosas a las minorías con fuertes convicciones religiosas no han conducido siempre al resultado esperado por el *management* occidental, a saber: lo que para Legendre es la forma de la difusión en el mundo del liberalismo democrático independientemente de cualquier diferencia antropológica: el protestantismo europeo se ha transformado —especialmente en el alma luterana— en comunidad religiosa y ya no en Iglesia, en cambio el Islam (proyecto geopolítico capaz de unificar a los creyentes musulmanes) se ha "puesto el cuchillo en la boca" para asaltar lo que desprecia, como ya previó hace decenios Legendre.

VII) Se puede admitir, por el contrario, que es posible la discusión porque hay 1) divergencia sobre la ontología normativa, y 2) ausencia de intención de aniquilar legalmente a la ontología rival (y no se limita a la plurisecular hipocresía de políticos), entonces el enfoque paraconsistente permite reconocer en el aborto un dilema moral, con relación a la comunidad social, aunque el individuo pueda no considerarlo como tal: dada mi ontología normativa (que se sitúa entre el nominalista *anything goes* y la confianza hiperrealista en la existencia del objeto norma), no reconozco en el aborto un genuino dilema moral (verdadero-y-falso); sin embargo, considerada la diferencia existente en el cuerpo social, es un dilema con respecto de la esfera social.

VIII) Sea verdadero o falso, la experiencia prueba que el aborto genera dilemas psicológicos y sociales, oportunamente, Gowans localiza en la controversia sobre la existencia de genuinos dilemas morales una discrepancia entre una actitud racionalista-intelectual y una actitud empírico-fenomenológica en la filosofía práctica²⁰. Además, Mason nota que se ha roto la red de responsabilidades compartidas en las sociedades occidentales contemporáneas²¹ (observación importante para comprender qué es el bien común²²), en las cuales el individualismo ha dejado de ser una preferencia para pasar a ser la nueva pretensión ontológica legislativa, y donde la tradicional posición iusnaturalista se ha debilitado por la incapacidad de los ciudadanos que se expresan a favor de una determinada opción moral con alto coste de realización —especialmente en las alternativas difíciles o sea dilemas morales no-absolutos— a ponerla en práctica en sus propias vidas²³.

Retomando la tesis franciscana de la difusión del mensaje de Cristo, en un mundo no-cristiano (como lo era la edad media para San Francisco) hay que pasar por el *exemplum Christi*: a falta de eso, se propaga la negación de los valores cristianos. El “todo está bien” se convierte en el fundamento ontológico de la ley, los “lobbies” más fuertes (o sea determinantes políticamente, cualquiera sea el número de sus integrantes) imponen la agenda política de una clase dirigente que, a falta de una creencia y una práctica de los valores, no puede sino aspirar al hecho biológico mínimo, la auto-reproducción de sí misma.

IX) El legalismo ético —una radicalización del positivismo ideológico²⁴— es una posición que no apruebo, porque me parece inmoral y falsa la tesis ética de que la legislación humana determina la frontera entre el bien y el mal, independientemente de cualquier fuente normativa superior

20. GOWANS, C. W., “Moral Theory, Moral Dilemmas, and Moral Responsibility”, en GOWANS, C. W., *Moral Dilemmas and Moral Theory*, pp. 200-204.

21. E. H. MASON, “Responsibilities and Principles: Reflections on the Sources of Moral Dilemmas”, en C. W. GOWANS, *Moral Dilemmas and Moral Theory*, especialmente p. 230.

22. PEÑA, L., “El bien común, principio básico de la ley natural”, en *Isegoría*, 17 (1997), pp. 137-163.

23. Quien está en contra del divorcio, lo está en virtud de su ontología de la normas, pero socialmente su posición no es irrelevante. Como consecuencia, debería dar ejemplo para hacer valer su posición y, sin embargo se divorcia... Lo mismo ocurrirá si está en contra del aborto y no obstante aborta.

24. Tal radicalización, en cambio, parece cada vez más la forma dominante del positivismo jurídico en nuestra época.

o concurrente. Sin embargo, el legalismo ético es una característica del mundo occidental contemporáneo, como lo muestran las solicitudes apremiantes por parte de las minorías de verles reconocidos derechos por legislaciones apropiadas, a fin de no ser “discriminadas”. Ya no es suficiente que un comportamiento no sea castigado —y por ende tolerado— por la ley, sino que tiene que ser admitido por la ley, que lo hace *ipso facto* bueno. El matrimonio homosexual o el derecho al aborto son casos que manifiestan el legalismo ético, en el cual la legislación debería producir el bien, y los partidarios de la inmoralidad del matrimonio homosexual pasan a ser homófobos (categoría legal en Francia por ejemplo). El legalismo ético es inicuo e injusto, independientemente del hecho que entre o no en conflicto con la ley natural: ignora la noción (y la realidad) de un bien común, e incita a la protección de los derechos de las minorías erigidos en derechos intangibles. El fantasma desiderante (en términos lacanianos) se hace ley: en términos legendrianos (es decir de Legendre), se pretende dialogar con la Ley, mientras en realidad no se puede sino interpelarla: la igualdad se libera de cualquier noción de bien común compartido y de responsabilidades comunes; en términos más prosaicos, los “lobbies” electorales (de homosexuales a islámicos, de la investigación científica sobre embriones a los movimientos “anti-economicistas” milenarios) determinan las políticas legislativas por su fuerza electoral, mínima en términos absolutos, pero sin embargo capaz de cambiar la mayoría política. La falta de un bien común compartido produce el relativismo político que genera el legalismo ético: en el vacío de la moral la ley positiva hace las veces de moral.

X) Tanto los argumentos legislativos proteccionistas, a propósito del feto, como los argumentos fenomenológicos relativos a la mujer incitan a no considerarlo en absoluto un derecho positivo-material, y por lo tanto no perteneciente al derecho natural. Nótese que se admiten usualmente argumentos prudenciales en otros campos en el mundo contemporáneo —por ejemplo, el principio de precaución ambiental, admitido con altanería por las instancias comunitarias y exaltado por el presidente francés Chirac, real icono del estadista europeo entregado al legalismo ético—. Sin embargo, el propio principio de prudencia no viene invocado por las *élites* en el caso del embarazo o de la manipulación genética sobre los seres humanos.

Me resulta personalmente difícil comprender las posiciones (ciertamente políticas, pero intelectualmente alambicadas) de quienes, oponiéndose ferozmente a los organismos genéticamente modificados en el reino vegetal, son favorables a la manipulación genética de los embriones humanos:

la voz del movimiento ecologista europeo que se opone a ambos es rigurosamente minoritaria, si no ya reducida a un pequeño número de individuos sin peso alguno en la dirección política del propio movimiento. Me parece misteriosa –y tiendo a sospechar un doble juego, al menos inconsciente– la actitud que, junto con una hostilidad hacia las manipulaciones genéticas de los tomates –invocando el principio de precaución–, pone en sordina el principio de precaución cuando se trata de embriones humanos y fetos que pudieran ser animados. Me resulta difícil que “sobre la vida no se pueda negociar” cuando se habla de ballenas –que *siempre* deben ser protegidas–, mientras que, cuando se habla del feto, se pase a no negociar en sentido diametralmente opuesto –garantizándose la lícita posibilidad de su supresión–.

Si nos remitimos al derecho canónico medieval, descubrimos que su fuerte connotación moral (que lo diferencia del derecho romano, carente de una concepción no-ficticia de la persona) no le impide asumir una concepción no-moralista de la ley, y, en cierto sentido, tolerante²⁵. Es cierto que la doctrina católica condena el aborto como delito contra la dimensión social de la procreación, haciendo de él un pecado contra el bien del acto sexual conyugal. Se pueden atribuir derechos a sujetos no-existentes (*rei quae non est*), a condición de que lo vayan a ser (*sed erit re existente in rerum natura*): así Graciano comenta el canon 45 *Sic quippe discipulum* (C. 27, q. 2), mostrando que la esencia del matrimonio es la esperanza de futuro, *spe futurorum*, no la posesión actual (*re praesentium*). San Jerónimo afirmó que el matrimonio no viene constituido por la unión sexual, sino por la voluntad. El aborto, en ese sentido, siempre es un delito contra la esperanza de futuro, si los desposados persiguen el objetivo de la unión; en los demás casos, es un pecado moral²⁶.

Pero la doctrina católica no establece una equivalencia entre el pecado moral y el crimen perseguido por la ley: en el canon C. 32, q. 2, c. 8

25. PARISOLI, L., *Antinomie et hiérarchie dans la philosophie du droit médiévale*. En particular, se trata de *Digestum*, 48, 19 *De poenis*, 38 *Si quis aliquid*: es sancionado el escándalo social procurado por el aborto, de manera semejante al motivado por el estupro. Hay que subrayar que la sociedad romana no conocía una noción de persona metafísica, sino sólo una noción biológica de ser humano; por lo tanto podía practicar naturalmente el infanticidio en el caso de recién nacidos monstruosos o de formas insólitas (D. 1, 5 *De statu hominum*, 14 *Non sunt liberi*).

26. En cambio, la moral romana –la de Séneca, por ejemplo– no influía sobre la normativa social, muy cercana a las costumbres crueles de tantas otras sociedades modeladas por un código de la venganza.

Quod vero (San Agustín *In Exodum*, q. 80), viene retomada la distinción del Éxodo (21, 22): el aborto de un feto animado se califica de homicidio, aunque la prudencia del legislador (*in dubio pro reo*) tiene que llevarlo a abstenerse del considerarlo verdaderamente como un homicidio, aunque siga siendo un tipo de delito.

La dimensión biológica de la reproducción se asocia a su dimensión antropológica; además, se analiza la naturaleza personal del feto en cuanto reconocimiento de un hecho, y no como convencionalismo arbitrario (como bajo aquellos regímenes en los que esta o aquella categoría de personas son consideradas –por ley– como no-personas –así los judíos, esclavos, etc.–). La naturaleza personal del feto se sitúa en el centro de la antropología cristiana (y de muchas otras –del budismo al chamanismo–); mas la determinación de la “animación” del feto es demasiado controvertida para ser el elemento de una legislación uniforme de la sociedad europea. Así pues, la acción abortiva no puede sancionarse como un homicidio. Subsiste el hecho de que esa misma acción es un delito: se da una posibilidad diferente de cero de que el feto sea animado, y el magisterio de la Iglesia medieval, en cuanto se dirige a los que comparten la fe católica (y no a una comunidad pluralista), tiene razón al considerar con un argumento protector que la animación se cumple en el momento de la concepción. Un enorme mal probable (el homicidio) requiere la mayor prudencia para evitarlo: por consiguiente, vale más considerar que el aborto ha de ser evitado. Mas hay que subrayar que eso no presupone la afirmación de un derecho a la vida del feto; basta sostener un argumento de precaución para evitar un mal potencial (de probabilidad desconocida) de una gravedad muy notable (el homicidio).

El legislador humano se dirige en cambio a una comunidad plural: la sanción penal requiere una uniformidad de las creencias ontológicas y los sistemas morales que no está asegurada en el caso del aborto. No se trata en las legislaciones actuales –que han convenido en un derecho al aborto– de divergencias sobre la ilicitud de la muerte provocada a un feto animado; se trata del rechazo de aplicar el argumento de precaución y prudencia únicamente al caso del aborto. Hay excelentes razones interpretativas para pedirle al legislador y a quien debe aplicar sus normas que no favorezca nunca acudir a las prácticas abortivas, porque persiste una probabilidad diversa de cero de que se trate de un homicidio. No es posible que una especie de rana en peligro de extinción admita la aplicación del principio de precaución, mientras un ser humano en vías de desarrollo no. El abogado general ante el Tribunal de Casación francés, Jerry Saint-Rose –cuyo

parecer, además, no ha sido escuchado en el caso *Perruche* y en otras sentencias²⁷—, se ve llevado a preguntarse, frente a la enésima sentencia que rechazaba reconocer un delito de supresión de la vida del feto en caso de homicidio contra la madre, cómo es posible que romper —aunque sea involuntariamente— un huevo de una especie protegida sea sancionable con seis meses de prisión, mientras que, en el caso del feto que acompaña a la madre a la tumba, sólo exista un delito de homicidio contra la madre²⁸.

Hay dos niveles, en una sociedad en que la noción de “democracia” no sea un espantapájaros manipulado por una *élite* oligárquica²⁹: el legislador no debería producir normas que sólo expresen una de las ontologías normativas en juego en la sociedad; el intérprete debería aplicar la ley con equidad en la conciencia de esa divergencia de creencias ontológicas. Ambos deberían considerar no sólo la pura efectividad (hay quien hace X, hay que legalizar la práctica X), sino las modalidades mentales del sujeto (cómo se vive el hacer X). ¿Se ha abandonado la pena de muerte por considerarla ineficaz (aunque Mill creyó lo contrario)? El aborto era eficaz en la *ratio legis* de la Unión Soviética de Stalin (como práctica anticonceptiva); pero ¿en qué sentido es hoy eficaz (cuando se rehúsa acudir a ella como práctica anticonceptiva)? En una ideología hoy dominante, ¿es indispensable **no ver** en el feto a una persona? ¿Qué haría repugnante la pena de muerte si el aborto o la eutanasia fueran considerados actos justos de supresión de vidas personales? No es necesario concordar con la tesis del reduccionista Richard Posner³⁰ para el cual el aborto y el infanticidio son formalmente equivalentes para reconocer el criterio más imparcial en la aplicación de la legislación. El criterio de la equidad (*Justitia dulcor misericordiae temperata*)³¹ impele a interpretar la ley que no-sanciona el acto del aborto como una tolerancia, no como un derecho: si fuera un derecho, los valores fundamentales de una parte de

27. Véase Jerry SAINT-ROSE, “L’enfant à naître: un objet destructible sans destinée humaine?”, en *Revue générale de droit médical*, 15 (2005), pp. 193-198.

28. De eso habla Gianluca Arrigoni, en la revista *Tempi*, n. 10 (marzo, 2005).

29. Si el aborto lo impone un régimen como el de Stalin, mi argumento no funciona. Trátase en efecto de un régimen totalitario, y, a fuer de tal, no-democrático (aunque la realidad es bien compleja, puesto que los países del socialismo real se pretendían “democracias populares”). En un caso parecido, se puede argumentar sólo que el aborto es moralmente una acción mala (aunque los regímenes totalitarios son más sensibles a la acción que a los argumentos).

30. POSNER, R., *Sex and Reason*, Cambridge Mass. 1992, ch. X *in fine*.

31. PARISOLI, L., “La justice au Moyen Age”, en G. SAMAMA (ed.), *La justice*, París, 2001, pp. 95-111.

los ciudadanos serían combatidos por la mayoría, una perspectiva válida para Schmitt, ciertamente, pero no democrática; asimismo, si estuviera absolutamente prohibido, se trataría de una ley dañina para la conciencia de los relativistas; sin embargo la interpretación imparcial, aunque discordante del derecho natural, podría atemperar su aplicación aunque sea *contra legem*. También las tesis de Rawls sobre la posición originaria, con el criterio del *maximin*, deberían ir en la misma dirección, aunque de hecho el Rawls político desconoce su propios (y vacuos) criterios meta-éticos³². Subsiste la posibilidad de tolerar en la práctica, como ya los teóricos cristianos reconocían –San Agustín afirma en el *De libero arbitrio* que la ley tolera algunos pecados, y que no puede castigar todos los males–. Tanto más cuanto que las ciencias psicológicas nos ayudan a comprender que la práctica del aborto puede usarse como contracepción; pero ella difiere profundamente de la contracepción en el inconsciente humano: el racionalismo ideológico puede ofrecernos un discurso depurado de dilemas morales, pero en la gran mayoría de los casos la mujer que aborta quiere y no quiere hacerlo. En el inconsciente humano ésa no es una incoherencia, es la realidad cotidiana: la terapia psicoanalítica, cuando las contradicciones verdaderas perjudican al bien del sujeto, no hace sino permitir al sujeto dar libre curso a su discurso plagado de contradicciones verdaderas, que, si se toman como falsas, pueden eliminar las causas del malestar.

Lo que me parece seguro es que presentar el aborto como intervención quirúrgica de eliminación de tejidos orgánicos –o sea presentarlo depurado de todo valor de simbología humana y de lo profundo– deja libre curso al estallido de los desgarramientos del inconsciente. A fin de cuentas, quien niega más profundamente el significante simbólico del feto en el seno materno no es la mujer que aborta, sino quien pretende enseñarle que es una práctica absolutamente inocua, es más: un derecho suyo tal que no ejercitarlo sería una tontería. Quien les enseña que no hace falta tener esperanza en el futuro, sino sólo gozar egoísticamente del momento actual –palabras de que se jactó Adele Faccio en el 1975, una de las heroínas radicales del campo pro-abortista, verdadera vestal del sacrificio de fetos por el bien de los individuos individuales, sin bien común, reconocible³³–.

32. MAITZEN, S., "Abortion in Original Position", en *The Personalist Forum*, 15 (2003), pp. 373-387.

33. SOCCI, A., *Il genocidio censurato*, Casale Monferrato, 2006.

XI) La comprensión de la ideología que sostiene el aborto como derecho positivo-material desborda el presente contexto (trátase de una ideología sacrificial arcaica, revitalizada por el racionalismo radical –pensamos en René Girard, con su teoría antropológica del deseo mimético, el chivo expiatorio que es el inocente que se reconoce culpable un instante antes de ser sacrificado; pensamos que el feto en el vientre materno es un inocente perfecto y a la vez sus ejecutores no corren el riesgo de que se rebele proclamando su inocencia–; la vulgata pro-derecho-al-aborto privilegia al bien futuro de la madre que aborta sobre el feto, que si naciera, le provocaría un mal a ella y a sí mismo –con otras palabras es culpable por anticipación–). El legalismo ético es, para ello, un instrumento fundamental: es incompatible con el bien común, y me parece una forma inconfesa de concepción amigo/enemigo de la política que oculta sus tentaciones totalitarias para exaltar la dictadura de la democracia y su fragmentación axiológica.

La dialéctica entre finalidades individuales y bien común, afrontada por Legendre a través de la noción de “montage juridique”³⁴ se sitúa en el corazón de los sistemas jurídicos que pretenden haber eliminado la noción de transcendencia divina. El “montage” del derecho al aborto puede encontrar su sitio sólo en una sociedad que se define programáticamente sin futuro, o sea en términos psicoanalíticos que tiende al suicidio. Pierre Legendre³⁵ ha considerado la noción de *vitam instituere* en el centro de la estrategia del derecho civil romano, luego del derecho romano medieval (*Digestum*, 1, 3, 2, fragmento griego de Marchan): “ce qui a été posé ensemble dans la cité, selon quoi tous doivent vivre”³⁶. Se trata de reconocer las normas que emanan de la naturaleza humana, conscientes de que el hombre es una criatura, no un creador. La noción de *vitam decernere* (ésta expresión mía evoca, entre otras cosas, la antropología bíblica) se opone a la noción de *vitam instituere*. Lo que está en juego es la elección entre un conjunto de cosas (res) que recibimos: se da un orden de la naturaleza, que determina el marco de la normativa humana. La moral, o más bien un sistema de normas morales, tiene por fin efectuar una opción (*decernere*) dentro de tal orden de la naturaleza: la pluralidad de los sistemas jurídicos es absolutamente compatible

34. LEGENDRE, P., *Le désir politique de Dieu*, cit.

35. LEGENDRE, P., *Sur la question dogmatique en Occident*, Fayard, París, 1999.

36. PARISOLI, L., “*Vitam instituere*: la portée fondamentale du droit de vie et de mort dans un cadre d'histoire de la pensée juridique”, en *Politeia, Les Cahiers de l'Association Française des Auditeurs de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel*, n° 3 (2003), pp. 81-90.

con el reconocimiento de ese orden natural. Las divergencias respecto al conjunto de las normas del derecho natural, un reproche frecuentemente formulado por los iuspositivistas contra los iusnaturalistas, son en realidad divergencias sobre el sistema moral utilizado como criterio de selección dentro del orden natural al objeto de construir un sistema jurídico positivo. Pero esas divergencias siempre están dentro de una estrategia de *vitam decernere*, en oposición al convencionalismo de *vitam instituere*.

Desgraciadamente, hoy el lema del legislador de Bruselas y del pseudo-legislador de la ONU es la siguiente asimetría: hay divergencias en las legislaciones nacionales –es menester, por consiguiente, no sentar como principio universal la protección de la vida pre-natal–; hay divergencias en las legislaciones nacionales –es menester, por consiguiente, empeñarse en que el derecho al aborto sea reconocido en cada país–.

En esa óptica de contradicción tan falsa como invisible, el que la administración de Bush haya rehusado apoyar a las asociaciones de regulación de la natalidad que claramente profesan la filosofía “aborto=prolongación de la contracepción” se convierte para Bruselas en una ocasión para aumentar su aportación a tales asociaciones, por encima de todas la activísima UNFPA³⁷. En esas dos proposiciones, unificándolas, se ve brillar la señal de la civilización jurídica contemporánea, fascinada por su atracción hacia la afirmación de la autonomía individual hasta protegerla en cuanto tal, y no como bien instrumental.

No creo que sea correcto describir la evolución de las sociedades europeas diciendo que en un primer momento se difunde la familia monoparental, luego el control absoluto de las mujeres sobre la reproducción, luego la “familia” del mismo sexo y, al final, un legislador tiene que asumir esas modificaciones de la realidad social. Creo, más bien, que los legisladores del siglo XX en los Estados europeos y el nuevo “*nomoteta*” tecnocrático europeo han optado por favorecer un proceso de modificación de la estructura de la familia como realidad social (la estadística y la demografía, más o menos mentirosas, se han plegado a ese proyecto ideológico): la idea de protección de la vida prenatal no tiene cabida en esa desestructuración de la familia natural.

En la democracia la mayoría impone su derecho, aunque sea a expensas de la realidad ontológica (el hecho de que una norma sea real y verdadera no implica que no sea posible violarla; es el concepto mismo de mal y bien

37. CASINI, C., CASINI, M., *Diritti umani e bioetica*, Roma, 2005, pp. 119 y ss.

lo que lo exige). La mayoría democrática puede prescindir de la minoría, que tiene el deber intelectual de poner en guardia contra esa evolución, inspirada en un abandono del fundamento antropológico del derecho. Como dice Pierre Legendre, la carrera hacia la supresión de los tabúes en la civilización del derecho civil (aborto, manipulaciones genéticas, matrimonio entre cualquier pareja de sujetos de derecho...) es una huida hacia adelante que nos anuncia violencias venideras, ya que la humanidad no podrá vivir sobre esas presuntas bases.

Copyright of Persona y Derecho is the property of Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.